الجمهوريــة التـونسيــة

وزارة العــدل

محكمـــــة الـتعقيــب

القـــرار عـ64416ــدد

تــاريخـه :2019/10/23

نص القرار :

الحمد لله وحده،

أصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم في 8 ماي 2018 تحت عـ8041ـدد من الاستاذ ك م. المحامي لدى التعقيب.

نيـــابة عن : م س. القاطن ب...

2-ف ق. القاطنة ب...

ضــد : ورثة م ف. وهم أرملته ز ا. القاطنة ب...

2-ع. و ف. و ن. ابناء م ف. القاطنين ب...

3-ر س. القاطن ب...

4-ع س. القاطن ب...

4-ف س. القاطن ب...

5-الشركة التونسية ك غ. في ش م ق القاطنة بمقر فرعها ب...

6-الشركة الوطنية ل م. القاطنة بمقر فرعها ب...

طعنا في القرار الاستئنافي المدني عـ49916ـدد الصادر بتاريخ 2018/1/24 عن محكمة الاستئناف بالمنستير.

والقاضي:" قضت المحكمة بقبول الاعتراض شكلا ورفضه اصلا وتخطية المعترضين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهما.

وبعد الاطلاع على مستندات التعقيب المبلغة للمعقب ضده بواسطة عدل التنفيذ الاستاذ ر م. حسب محضره عـ11403ـدد بتاريخ 2018/6/4.

وعلى نسخة الحكم المطعون فيه وعلى جميع الاجراءات الوثائق المقدمة في 6 جوان 2018 حسب مقتضيات الفصل 185 من م م م ت.

وبعد الاطلاع على ملحوظات النيابة العمومية على والرامية الى طلب رفض مطلب التعقيب شكلا والحجز.

وبعد الاطلاع على أوراق القضية والمفاوضة بحجرة الشورى صرح بما يلي:

مـن حيـث الشكـل :

حيث استوفى مطلب التعقيب جميع اوضاعه وصيغه القانونية طبق احكام الفصل 175 وما بعده من م م م ت مما يتجه معه قبوله من هذه الناحية.

مـن حيـث الأصـل :

حيث تفيد وقائع القضية كيفما أوردها الحكم المنتقد والاوراق التي انبنى عليها قيام المدعين في الاصل (المعقب ضدهم الآن) لدى محكمة البداية عارضين بواسطة نائبهم بأنه سبق لهم استصدار حكما استحقاقي عـ17872ـدد بتاريخ 2005/5/28 قاضي باستحقاقهم لجميع قطعة ارض صالحة للبناء كائنة بشارع البشير صفر المهدية مساحتها 396م2 وقد تأيد الحكم المذكور بالقرار الاستئنافي عـ31245ـدد بتاريخ 2010/4/7 تم تأييده تعقيبيا بتاريخ 2012/3/13 تحت عـ8122ـدد وبالتالي فقد اضحت الملكية ثابتة بموجب حكم استحقاقي بات إلا ان المدعي عليهم ر. وف. وع س. تعمدوا احداث نوافذ وفتحات تطل مباشرة على عقارهم وتمثل مصدر كشف عليهم فيما قامت المطلوبة الشركة التونسية ك غ. بتمرير الاسلاك الكهربائية وتثبيتها بالجدار الغربي من جهة ملكهم وهي تعبر أرضهم وتعيقهم عن بناء الطوابق العلوية فيما قامت الشركة الوطنية ل م. بتركيز عداد ماء صالح للشراب بنفس الجدار الغربي مما يحول دون امكانية البناء على مستوى الحائط المذكور وهو ما تمت معاينته حسب محضر المعاينة المؤرخ في 2012/8/5 وهي مضرة ثابتة وطلبوا على ذلك الاساس

الاذن تحضيريا بتكليف احد الخبراء في البناء ولتشخيص المضرة اللاحقة بعقارهم وبيان طريقة رفعها.

وحيث وبعد استيفاء الاجراءات القانونية اصدرت محكمة البداية حكمها عـ131ـدد بتاريخ 2017/5/18 والقاضي نصه ابتدائيا بإلزام جملة المطلوبين بإزالة المضرة المتظلم منها طبق الطريقة المبينة بتقرير الخبير المنتدب السيد ن ب. وذلك في ظرف شهر من صيرورة هذا الحكم قابلا للتنفيذ وفي صورة التقاعس او الامتناع فتخويل المدعين من القيام بالأعمال اللازمة لذلك تحت انظار الخبير المنتدب في حدود ما قدره من مصاريف ولهم الرجوع بها على من يجب قانونا وتحمل المصاريف القانونية بالتضامن مع الخيار في الطلب على المحكوم ضدهم بما في ذلك أجرة محضر المعاينة وقدرها واحد وخمسون دينارا ومليمات 847 (847،د51) وأجرة الاختبارين المعدلة وقدرها تسعمائة وتسعة وثمانون دينارا ومليمات 689 كتغريمهم بالتضامن مع الخيار في الطلب بثلاثمائة دينار (000،د300) لقاء أتعاب تقاضي واجرة محاماة.

وحيث استأنف المطلوبين كل من ر. وف. وع س. الحكم المذكور على اساس ضعف التعليل على اعتبار وان العقار هو ملك الدولة الخاص وان ما توصل اليه الخبير من ان العقار غير مشمول يوقف الجامع في غير طريقه لأنه لا يطلع على المثال الهندسي ولا يطبقه على العين كما ان المحكمة قد حرفت الوقائع وطلب الحكم بالإذن تحضيريا بتكليف خبير في قيس الاراضي للتوجه على العين وتطبيق امر الاستقصاء عـ1148ـدد والمثال الهندسي بيان ملكية الدولة لهذا الوقف من عدمه ثم الحكم ينقص الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بعدم سماع الدعوى.

وحيث وبعد الترافع اصدرت محكمة الدرجة الثانية حكمها تحت عـ47158ـدد بتاريخ 2016/11/10 يقضي نهائيا بقبول الاستئنافين الاصلي والعرضي شكلا وفي الاصل بنقض الحكم الابتدائي فيما قضى به من تضامن مع الخيار في الطلب بين جملة المطلوبين والقضاء من جديد باعتبار ان المصاريف القانونية والغرم عن اجرة المحاماة به محمول حصرا على المدعي عليهم ر. وف. وع. بالتضامن فيما بينهم مع الخيار في الطلب وإقرار الحكم الابتدائي وإجراء العمل به فيما زاد على ذلك وتخطئة المستأنفين بالمال المؤمن وحمل المصاريف القانونية عليهم ورفض طلب الغرم.

وحيث اعترض كل من المعترضين م س. وف ق. على القرار الاستئنافي المذكور على اساس خرق احكام الفصل 19 من م م م ت والفصل 12 من الامر المؤرخ في 1918/6/18 على اساس وان العقار المسلطة عليه المضرة قد وقع استقصاؤه وتحديده من طرف اللجنة المكلفة باستقصاء بما يجعل ان المدعين في الاصل قد فقدوا أي حق على العقار وبالتالي لم تعد لهم الصفة في القيام الى جانب خرق احكام الفصلين 361 و337 من م ح ع على اساس وان النوافذ قد فتحت قبل صدور الحكم العقاري القاضي بالتسجيل لفائدة مورث الحبيب وان المفعول التطهيري للحكم يحول دون مطالبة المعترض ضدهم بمنع الكشف الى جانب خرق احكام الفصل 402 من م ا ع والفصل 180 من م ح ع وتحريف الوقائع وضعف التعليل باعتبار وان الخبير المنتدب لم يقم بتطبيق امر الاستقصاء والمثال الهندسي وطالبين على ذلك الاساس النقض والقضاء مجددا بعدم سماع الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف قرارها السالف تضمين نصه.

وحيث تعقب الطاعنان القرار المنتقد ناسبين له المطاعن التالية:

المطعن الأول : مخالفة أحكام الفصل 19 من م م م ت والفصل 12 من الامر المؤرخ في 1918/6/18:

قولا بان المدعي توفيق فضة قد فرط بتاريخ 2012/5/21 بموجب عقد الهبة لزوجته ر ز. في منابه من العقار المسلطة عليه المضرة وذلك بتاريخ سابق لرفع الدعوى وبالتالي أصبح فاقدا للمصلحة والصفة للقيام بدعوى رفع المضرة كما شملت العريضة جميع الورثة في حين انهم اجروا مقاسمة رضائية فيما بينهم سنة 2006 وأصبحت بمقتضاها المدعية ن. المالكة بقطعة الارض المجاورة لعقار الطاعنين وبالتالي فهي الوحيدة التي لها الصفة والمصلحة في القيام بدعوى رفع المضرة على عقارها والمتأتية من عقار الطاعنين بينما انعدمت الصفة والمصلحة في باقي المدعين طالما ان عقاراتهم لا تجاور منزل الطاعنين وبالتالي بات قيامهم ممن ليس له صفة ومصلحة كما نص الامر 1918/6/18 في فصله 12 على ان العقارات الواقع استقصاؤها والصادر في شانها مصادقة بموجب امر لا يمكن القيام بدعوى تسجيلها من الغير إلا في بحر عام من تاريخ نشر امر المصادقة بالرائد الرسمي وان العقار المسلطة عليه المضرة قد وقع استقصاؤه وبالتالي فان المدعين قد فقدوا أي حق على العقار منذ صدور الحكم العقاري عـ2278ـدد بتاريخ 2000/5/9 والقاضي برفض مطلب التسجيل الذي تقدم به مورثهم لتسجيل العقار وبالتالي فقد أي حق على العقار عملا بالفصل 12 من الامر المذكور ولم تعد لهم الصفة في القيام.

المطعـن الثــاني : مخالفة أحكام الفصلين 361 و337 من م ح ع:

قولا بأنه ثبت من خلال التحرير على الخبير وان النوافذ المتظلم منها قد فتحت قبل صدور الحكم العقاري القاضي بالتسجيل لفائدة مورث الطاعن الاول الحبيب وان مورث الطاعنين لم يحرك ساكنا وان المفعول التطهيري للحكم يحول دون المطالبة بمنع الكشف طالما كان احداثها سابقا لتاريخ الحكم العقاري وبالتالي وعملا بالفصل 337 من م ح ع فان لمورث المدعين الحق إلا القيام بدعوى شخصية والغرم تعويضا به عن الضرر من تسجيل الحق المتمثل في الكشف عن عقاره.

المطعن الثالث: مخالفة أحكام الفصل 402 من م ا ع والفصل 180 من م ح ع:

قولا بان ثبت بان النوافذ اقيمت منذ سنة 1958 الذي اكسب مورث الطاعنة حق الارتفاق والمتمثل في الكشف الامر الذي يحول دون رفع المضرة بعد فوات اجل 15 عاما اذ اكتسب الحوز والتصرف ما يزيد عن 40 سنة مما يجعل حقهم قد سقط.

المطعن الرابع : تحريف الوقائع وضعف التعليل:

قولا بان النتيجة التي انتهى اليها الخبير المنتدب وأسست عليها محكمة الدرجة الثانية قرارها مخالفا للواقع والقانون اذ ان الحكم الصادر لفائدة المدعين في الاصل ضد المكلف العام لم يكن حكما استحقاقيا وإنما موضوعه رفع المضرة وبالتالي مسألة الاستحقاق وملكية العقار لأحد الطرفين لم ينظر فيها القضاء البتة وبالتالي لم تحسم الى الآن وقد احجم الخبير عن تطبيق امر الاستقصاء على العقار.

المطعن الخامس : هضم حقوق الدفاع:

قولا بان الخبير المنتدب ش م. قد طبق الحجج والكتائب دون تطبيق الامثلة الهندسية الموافقة لأمر المصادقة المتعلقة بوقف الجامع وهو دفع جدي لم تستجب له المحكمة رغم اهميته على وجه الفصل ورغم جود نزاع استحقاقي بين المدعين والمكلف العام بنزاعات الدولة بخصوص ملكية العقار والذي تتمسك الدولة بملكيته باعتبار وقف الجامع وهو ما يجعل المحكمة قد هضمت حق الدفاع وطلب على ذلك الاساس النقض مع الاحالة.

المحكمـــــة

عن المطعن الأول والرابع والخامس لوحدة القول فيها:

حيث نعى الطاعن على محكمة القرار المنتقد خرقها لأحكام الفصل 19 من م م م ت لعدم أخذها بعين الاعتبار للمقاسمة المجراة بين الورثة المعترض ضدهم والتي فقدوا على اثرها صفة القيام لانفراد المعترضة ن. بعقار النزاع فضلا على ثبوت منازعتهم في استحقاقه من طرف الدولة ووجود قضية منشورة بينهما في الموضوع بعد ان فقد مورثهم حقه على العقار بموجب رفض مطلب التسجيل الذي تقدم به بعد نشر أمر المصادقة على تقرير الاستقصاء بالرائد الرسمي.

وحيث لا خلاف ان دعوى رفع المضرة تعد من قبيل الدعاوى الشخصية لا ينظر فيها على أساس ثبوت الحق العيني من عدمه وإنما يقع الفصل فيها على اساس وجود مضرة مسلطة على العقار من عدمها مهما كان وجه تصرف مدعي الضرر فيه كما انتهت اليه عن صواب محكمة الدرجة الثانية.

وحيث وفضلا عن ذلك فان المحكمة قد ردت من هذه الناحية ايضا بثبوت الاستحقاق في جانب المعترض ضدهم بموجب الاحكام الباتة المظروفة بالملف دون موجب منها للالتفات او الرد عن وجود قضية مرفوعة منهم على المكلف العام في الاستحقاق اذ هي لا تنفي الاستحقاق القائم في جانبهم بقدر ما تسعى لرد المنازعة فيه من طرف الدولة وهو ما يجعل جملة هذه المطاعن حرية بردها.

عن المطعن الثاني والفرع الأول من المطعن الثالث لوحدة القول فيهما:

حيث نعى الطاعنان على محكمة الدرجة الثانية عدم اعمالها لمبدأ المفعول التطهيري للتسجيل باعتبار ان حكم تسجيل العقار لفائدة مورثهما تم بعد احداث النوافذ موضوع النزاع دون معارضة من مورث المعقب ضدهم بما يحول دون حقهم في طلب ازالة تلك النوافذ وإنما لهم الحق فقط في التعويض عملا بأحكام الفصل 337 من م ا ع كما نعيا عليها القضاء برفض اعتراضهما رغم دفعهما باكتساب المورث الاصلي لحق الارتفاق المتمثل في الكشف على عقار المعقب ضدهم.

وحيث انه لا تثريب على محكمه الاساس في عدم التفاتها للمنازعات المذكورة وتناولها بالرد والتمحيص لما هي متسمة به من الوهن وعدم الجدية ضرورة ان المفعول التطهيري للتسجيل لا علاقة له بصورة الحال والنزاع المماثل فيها اذ هو يعني تطهير العقار الواقع تسجيله من أي تحصل عليه مدعي في شانه لم يقع التصريح به اثناء عملية التسجيل والحال ان الطاعنين يدعيان وجود الحق موظف على عقار المعقب ضدهم والمتمثل في حقهما في الكشف عليه كما ان الفصل 337 من م ح ع لا ينطبق على وقائع النزاع ويخص حق التعويض المسند لمن تضررت حقوقه من حكم التسجيل والحال وان المدعين في الاصل تمسكوا بتضررهم من فتح النوافذ عليهم من عقار الطاعنين وليس لهم أي ادعاء لحق فقدوه بموجب صدور حكم التسجيل.

وحيث ومن جهة اخرى فان الدفع باكتساب مورث الطاعنين لحق الكشف بموجب الحوز يتجافى مع احكام الفصل 180 من م ح ع الذي ينص على عدم جواز اكتساب حق الارتفاق بالتقادم والذي دخل حيز التطبيق وأصبح نافذا مع مجلة الحقوق العينية برمتها قبل انقضاء المدة القانونية منذ اقاممة النوافذ الاولى سنة 1958 بما يجعل هذين المطعنين حريين بردهما ايضا.

عن الفرع الاخير من المطعن الثالث:

حيث نعى الطاعنان على محكمة القرار المنتقد خرقها لاحكام الفصل 402 من م ا ع الى جانب تحريفها للوقائع لما اعتبرت وانه لا شيء يثبت وان النوافذ مصدر الكشف قد اقيمت منذ امد بعيد وقبل انتقال الملكية الى المعترض ضدهم.

وحيث ما من شك ان تعليل الاحكام من الوجهتين الواقعية والقانونية شرط لصحتها وذلك يقتضي سرد الوقائع الكاملة المكونة للدعوى دون تحريف واستخلاص الصحيح منها مع تتبع دفوعات الخصوم ومناقشتها والرد عليها ردا مستساغا ومن اقامت المحكمة حكمها على ما يخالف ذلك كان حكمها حريا بالنقض.

وحيث تبين بالإطلاع على اوراق الملف ان محكمة القرار المنتقد قد حرفت الوقائع لما اعتبرت وانه لا شيء بقيت وان النوافذ مصدر الكشف مقامة منذ أمد بعيد اذ تبين من خلال تصريحات الخبير المنتدب ن ب. وان النوافذ المتظلم منها والمحدثة بالطابق السفلي قد اقيمت منذ اقامة البناية سنة

1958 هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد غفلت المحكمة عن الرد عن الدفع المتعلق بسقوط الحق في القيام بالدعوى اذ تجاوزته بلا تعليل ولا مناقشة رغم كونه دفعا جوهريا له انعكاسه وتأثيره على وجه الفصل سيما وان تاريخ اقامة النوافذ يعود الى سنتي 1958 و1965 حسب رخصتي البناء مما يجعل قضاءها والحالة تلك معيبا بالقصور وفاقدا للتسبيب وهاضما لحقوق الدفاع الى جانب تحريفه للوقائع مما يعرضه والحالة تلك للنقض.

لهـاته الأسبـــاب

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا واصلا ونقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير لإعادة النظر فيها مجددا بهيئة اخرى وإعفاء الطاعنين من الخطية وإرجاع معلومها المؤمن اليهما.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بتاريخ 23 أكتوبر 2019 عن الدائرة المدنية السابعة المتركبة من رئيستها السيدة سارة العياري وعضوية المستشارتين السيدتين هالة البجار وايمان الشرفي وبحضور المدعي العام السيدة منية بن علي وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة آمال بن نصر.

وحـرر في تاريخــه -

/